

Le champ d'application de la LPrD et le droit d'accès à des « notes personnelles » en matière scolaire

(Note par rapport à l'arrêt du Tribunal administratif du Canton de Fribourg du 17 décembre 2002)

Astrid Epiney

Professeure à l'Université de Fribourg

Présidente de l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Le champ d'application de la LPrD et le droit d'accès à des „notes personnelles“ en matière scolaire: note sur l'arrêt du Tribunal administratif du Canton de Fribourg du 17 décembre 2002, Revue fribourgeoise de Jurisprudence / Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung 2003, S. 434-439. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

I. Introduction

L'arrêt du Tribunal administratif soulève avant tout deux types de questions : d'une part celle de savoir comment les champs d'application du Code de procédure de juridiction administrative (CPJA) et de la Loi sur la protection des données (LPrD) doivent être délimités, d'autre part celle de savoir dans quelle mesure des particuliers ont un droit d'accès à des pièces déclarées « notes confidentielles » par leur auteur, ceci après la fin d'une procédure.

Dans le cas d'espèce, il s'agissait de « notes personnelles » que la présidente d'une commission scolaire a établies lors d'une réunion portant sur la scolarisation d'un enfant en classe ordinaire ; ces notes ont été communiquées au Conseil communal et à l'inspectrice scolaire; celle-ci les a jointes au dossier de l'enfant en question. Ces « notes » figuraient également dans le dossier transmis par la Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles au Tribunal administratif. L'enfant qui avait fait l'objet de la procédure avait par ailleurs – comme demandé par les parents – été intégré dans une classe ordinaire; au moment où les parents ont sollicité l'accès à ces « notes personnelles », la procédure concernant la scolarisation de l'enfant était déjà close. Les parents de l'enfant réclamaient néanmoins un accès à ces notes car ils estimaient qu'elles contenaient des appréciations qu'ils avaient un intérêt légitime à connaître.

II. Quant à la délimitation des champs d'application de la CPJA et de la LPrD

Pour rendre sa décision, le TA s'est uniquement référé au CPJA, sans vraiment discuter la question de savoir si c'est cette loi ou la LPrD qui est applicable au litige. La seule mention que contient l'arrêt à cet égard est la considération sous 2.c) dans laquelle le TA affirme que l'art. 63 CPJA consacre – selon le TA – le « droit d'être entendu de la partie qui fait l'objet d'une procédure ». En outre, l'art. 63 al. 3 CPJA prévoit que des photocopies peuvent être délivrées contre émolument ; un émolument peut également être perçu pour la consultation des « pièces d'une affaire liquidée ». Le TA en déduit que « (f)orce est dès lors de constater que, selon le droit cantonal de procédure administrative, le droit d'être entendu englobe une telle faculté pour la partie qui a été l'objet d'un processus de décision, alors même que celui-ci a pris fin ». Cette argumentation ne saurait toutefois convaincre :

- D'abord, l'art. 63 ne consacre pas le droit d'être entendu mais la consultation du dossier, le droit d'être entendu faisant l'objet de l'art. 62 CPJA.
- Ensuite, l'art. 63 al. 1 CPJA consacre le droit de consulter un dossier dont les pièces sont « destinées à établir les faits servant de fondement à la décision ». Il s'ensuit que cet article ne concerne que le droit de consulter un dossier lors d'une procédure en cours car sinon il n'y a pas de décision à prendre. Ce principe ne saurait – d'un point de vue systématique – être altéré par l'art. 63 al. 3 CPJA qui concerne visiblement les modalités de cette consultation. Le fait que soient mentionnés à cet article des pièces d'affaires liquidées ne signifie dès lors pas que le droit de consultation s'étend à toutes les affaires liquidées. Si le législateur avait voulu consacrer un droit de consultation pour tous les dossiers clos, il aurait dû le dire à l'art. 63 al. 1 CPJA qui pose l'étendue de ce droit de consultation. Par ailleurs, en ce cas-là, des modalités beaucoup plus précises – telles que les délais (jusqu'à quand on peut demander l'accès à un dossier clos) ou les droits des tierces personnes concernées (p.ex. des enfants devenus majeurs), etc. – auraient dû être réglées. Au vu de ce qui précède, cet article doit être interprété en ce sens que sous la condition d'une procédure pendante, certaines pièces d'affaires liquidées (concernant p.ex. les mêmes personnes) sont aussi à considérer comme parties du dossier en question. Dans le cas d'espèce toutefois, il n'y avait pas ou plus de procédure pendante.
- Cette solution est confirmée par l'art. 1 CPJA qui affirme que le code est uniquement applicable à la procédure qui devrait déboucher sur une décision. Or, dans le cas d'espèce, la décision est déjà tombée, et le CPJA ne devrait par conséquent plus s'appliquer.

Même si l'on ne suivait pas cette interprétation du CPJA, une vue d'ensemble de la LPrD d'une part et du CPJA d'autre part amène à la conclusion que – en tout cas en ce qui concerne

les données personnelles – la LPrD s’applique dans les cas dans lesquels il n’y a pas de procédure en cours, tandis que les codes de procédure respectifs s’appliquent – en tant que *leges speciales* – aux procédures pendantes . En effet, l’art. 2 al. 2 ch. b) prévoit explicitement que la LDrD ne s’applique pas aux procédures en cours, tandis que l’art. 2 al. 1 LPrD prévoit par ailleurs que le champ d’application de la LPrD s’étend à tous les organes de l’Etat. Par conséquent, il découle de l’art. 2 LPrD que cette loi aurait dû être appliquée en l’espèce et qu’en tout état de cause les dispositions de la LPrD sont à considérer comme *leges speciales* en ce qui concerne les domaines réglés dans la LPrD. Quoi qu’il en soit, il est inexplicable que le TA n’ait pas au moins songé à l’application de la LPrD, revendiquée par ailleurs par les recourants.

III. Quant au fond : le droit d’accès à des « notes personnelles »

Sur le fond, le TA applique les art. 63, 64 CPJA et affirme en résumé que le droit de consultation d’après ces articles ne s’étend pas aux « pièces internes », telles que les notes internes, les notes de service, l’avis personnel donné par un fonctionnaire. Toutefois, le principe de proportionnalité empêche un refus de consultation généralisé ; dans chaque cas une pondération des intérêts en cause doit être effectuée (cons. 3.c). En l’espèce, le TA conclut qu’il ne s’agit pas de notes personnelles et que les intérêts des recourants à pouvoir disposer de tous les éléments récoltés durant une procédure les concernant l’emporte sur l’intérêt des autorités scolaires à favoriser toutes les sources de renseignements possibles, ce qu’elles sont, d’après le TA, en principe en droit de faire : il est en fait intéressant de relever que le TA considère qu’en matière scolaire il existe en général un intérêt public prépondérant à ce que le dossier des élèves contienne le plus d’informations possible afin que les autorités scolaires puissent réagir à des situations précises. Dès lors, il apparaît, selon le TA, indispensable que toutes les informations utiles, même transmises sous le sceau de la confidentialité, puissent être communiquées aux autorités scolaires. Si le droit d’accès est trop large et s’étend à toutes les informations confidentielles, cet intérêt public serait alors en règle général entravé, car un certain nombre d’informations ne seraient plus remises et l’autorité serait dans l’ignorance. Par conséquent, « l’intérêt de l’Etat à ne pas courir ce risque est donc d’un poids plus important que celui du particulier, en règle générale, à consulter un document contenant ce genre de données » (cons. 3.d).

Ce raisonnement est surprenant, avant tout sous deux aspects :

- D’abord, on peut se demander en quoi la situation concrète diffère du cas typique en matière scolaire : car on aurait très bien pu conclure – sur la base de la réflexion du TA – au rejet du recours, étant donné qu’il s’agit dans le cas d’espèce justement d’informations déclarées comme confidentielles. Le fait que – comme relevé par le

TA – ces notes ont été communiquées ne saurait être déterminant puisqu’il s’agit toujours de la communication d’éléments (confidentiels). De même, la fonction de Présidente de la Commission scolaire ne peut être déterminante, puisque ce genre d’informations sur les élèves émane en règle général de personnes qui traitent professionnellement de ces questions. Il reste alors la situation concrète et la confiance que les recourants ont pu avoir en la Présidente de la Commission scolaire.

- Ensuite, l’on peut sérieusement se demander si l’autorité a en général un intérêt prépondérant à ce que les informations confidentielles intégrées dans le dossier de l’élève, concernant les élèves et peut-être même leurs parents, ne soient pas communiquées aux intéressés : ces données sont des données personnelles qui peuvent – comme le relève d’ailleurs le TA – constituer un des éléments pour l’évaluation de la situation par l’autorité en cas de difficulté scolaire ultérieure. L’intérêt des personnes concernées pèse dès lors en général très lourd puisqu’il s’agit de l’avenir scolaire d’un élève, d’où son intérêt à ce que ces informations lui soient communiquées pour qu’il (ou ses parents) puissent les vérifier et faire valoir son (leur) point de vue. Le TA n’explique pas vraiment pourquoi cet intérêt pèse en général moins lourd dans la balance que l’intérêt public. De plus, on peut douter qu’un accès au dossier ait effectivement les conséquences néfastes que le TA craint : car l’accès aux données ne signifie pas que la transmission des informations ne pourrait plus se faire. Seulement, on veillera à ce que les informations intégrées dans le dossier correspondent à la réalité ce qui éliminerait peut-être certaines appréciations purement subjectives. On peut se poser la question de savoir si cette conséquence n’est au contraire pas souhaitable.

Il faut relever que l’application de la LPrD aurait conduit à l’application des mêmes principes puisque l’art . 23 al. 1 LPrD confère un droit d’accès qui peut être refusé, restreint ou différé si un intérêt public le commande (art. 25 al. 1 LPrD). Notons toutefois qu’il semble difficilement compatible avec la systématique de la LPrD d’affirmer en principe un intérêt public prépondérant à ce que des informations « confidentielles » intégrées dans un dossier d’élève ne soient pas communiquées aux intéressés.

Par ailleurs, l’arrêt du TA donne lieu aux précisions suivantes :

- De manière générale, l’on ne saurait se prévaloir de la confidentialité de « notes » si celles-ci ont été communiquées à des autorités qui les a intégrées dans un dossier. Dans ce cas-là, c’est le responsable du fichier qui doit accorder un accès selon les art. 23 ss. LPrD, indépendamment de la volonté de l’auteur de ces « notes ». Ce raisonnement est confirmé par le droit, formulé à l’art. 26 LPrD, de rectification de données personnelles qui ne correspondent pas à la réalité.

- Le fait que le responsable du fichier estime que des éléments du dossier n'ont pas (eu) d'influence sur les décisions prises ou à prendre, n'a aucune pertinence sur la question de savoir si le droit d'accès doit être accordé. Le raisonnement contraire aurait pour conséquence que ce serait alors à l'autorité de déterminer si un élément du dossier influence ou influencera une décision. De plus et surtout, le droit d'accès est un droit des personnes¹; celles-ci ont un intérêt à connaître les informations qui les concernent et qui sont détenues par les organes publics.
- Le droit d'accès doit pouvoir s'exercer sur toutes les informations concernant les demandeurs, indépendamment du fait de savoir si elles sont contenues dans un dossier « officiel » ou dans un dossier séparé et indépendamment d'un intérêt légitime. Toute autre solution donnerait à l'autorité la possibilité de détourner le droit d'accès par la création de « fichiers séparés ».

L'arrêt ne concerne que le droit d'accès; néanmoins, il suscite encore la question de savoir si, en l'espèce, le principe posé par l'art. 5 LPrD a été respecté. Selon cette disposition, des données personnelles ne peuvent être traitées que dans le but pour lequel elles ont été collectées ou dans un but qui, selon les règles de la bonne foi, est compatible avec lui. En l'espèce, la question se pose de savoir si l'utilisation des données personnelles d'un enfant récoltées afin de décider de la scolarisation en classe normale peuvent encore être gardées pendant toute la scolarisation de l'enfant, même si ces données ne sont plus pertinentes pour le parcours scolaire de l'enfant.

IV. Conclusion

Dans l'ensemble, l'arrêt du TA laisse perplexe, non pas en raison du résultat mais en raison du raisonnement, tant au niveau de l'application des bases légales qu'au niveau des « principes » posés par le TA sur le droit d'accès à des données personnelles en matière scolaire. Il est à espérer que le TA profitera d'autres occasions pour clarifier ces questions. Quoi qu'il en soit, il semblerait utile de mener une réflexion de fond sur la manière de nourrir et de gérer les dossiers d'élèves dans ce canton. Outre les questions d'accès au dossier, d'autres questions restent à clarifier, avant tout les bases légales pour la communication systématique de données personnelles des élèves, leur étendue et le contenu des dossiers d'élèves².

¹ Cf. aussi l'art. 1 LPrD qui parle des « droits fondamentaux des personnes lorsque des organes publics traitent des données à leur sujet ».

² Car selon l'art. 10 LPrD, des données personnelles ne peuvent être communiquées si une disposition légale le prévoit ou si, dans un cas d'espèce, l'organe public concerné en a besoin pour l'accomplissement de sa tâche.

